BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

ZWISCHENURTEIL

VII ZR 225/07

Verkündet am:
11. Februar 2010
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 35; ZPO § 240

Ein Rechtsstreit über eine Forderung ist auch dann unterbrochen, wenn der Schuldner die Forderung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgetreten hat, diese Abtretung jedoch nach insolvenzrechtlichen Vorschriften anfechtbar ist.

ZPO § 240; InsO § 85

Entfällt der Massebezug während des Insolvenzverfahrens, ohne dass der Insolvenzverwalter die Freigabe erklärt, ist die Unterbrechung des Rechtsstreits nicht automatisch beendet; es bedarf der Aufnahme nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften.

ZPO § 239 Abs. 2

Der Nebenintervenient des Schuldners hat keine Möglichkeit, für den Fall der Verzögerung der Aufnahme den Insolvenzverwalter nach § 239 Abs. 2 ZPO zur Verhandlung zur Hauptsache laden zu lassen.

BGH, Zwischenurteil vom 11. Februar 2010 - VII ZR 225/07 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. November 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Leupertz

für Recht erkannt:

Der Antrag der Nebenintervenientin festzustellen, dass die Aufnahme des Rechtsstreits durch sie zulässig und der Rechtsstreit fortzusetzen ist, wird zurückgewiesen.

Der Rechtstreit ist unterbrochen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die b. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin) verlangt im Rechtsstreit vom Beklagten restlichen Werklohn. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Beklagte verfolgt mit der Revision seinen Klageabweisungsantrag weiter.

2 Während des Revisionsverfahrens hat die Schuldnerin durch eine Vereinbarung vom 9. Mai 2003 umfassend Forderungen, so auch die streitbefangene Forderung, an die G. GmbH abgetreten.

3 Am 10. November 2004 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Als Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin wurde Steuerberater K. (im Folgenden: Insolvenzverwalter) bestellt.

4 Mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2007 trat die G. GmbH (im Folgenden: Nebenintervenientin) der Schuldnerin bei. Sie beantragt festzustellen, dass die Aufnahme des Rechtsstreits durch sie zulässig und der Rechtsstreit fortzusetzen ist. Der Beklagte hat der Nebenintervention und der Aufnahme des Rechtsstreits durch die Nebenintervenientin widersprochen. Er beantragt, die von der Nebenintervenientin der Schuldnerin erklärte Aufnahme des unterbrochenen Revisionsverfahrens zurückzuweisen. Der anwaltlich nicht vertretene Insolvenzverwalter hat erklärt, er werde zur Zeit einer Aufnahme des Rechtsstreits durch die Nebenintervenientin nicht zustimmen. Er hält die Abtretung der Forderung für anfechtbar. Die Schuldnerin sei durch die Vereinbarung vom 9. Mai 2003 völlig ausgeschlachtet und insolvenzreif zurückgelassen worden. Er ist der Auffassung, er könne die Forderung zur Masse einziehen und ihm stehe gegenüber dem Auskehrungsanspruch der Nebenintervenientin ein Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 146 Abs. 2 InsO zu, nachdem das Anfechtungsrecht inzwischen verjährt sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Anträge der Nebenintervenientin sind unbegründet. Der Rechtsstreit ist unterbrochen. Die Nebenintervenientin konnte den Rechtsstreit nicht wirksam aufnehmen.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 Nachdem zwischen den Parteien Streit um die Frage der Unterbrechung bestand, war hierüber durch Zwischenurteil zu entscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1981 - II ZR 129/80, BGHZ 82, 209).

7 1. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 10. November 2004 wurde der Rechtsstreit unterbrochen, § 240 ZPO. Der anhängige Prozess betrifft die Insolvenzmasse.

8 a) Dahinstehen kann, ob ein hinreichender Massebezug bereits daraus folgt, dass die Schuldnerin ein Grundurteil erwirkt hat, mit dem eine ihr zustehende Forderung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, und dieser Titel der Masse eine formal günstige Rechtsposition verschafft. Der Senat muss auch nicht entscheiden, ob allein das Prozessführungsrecht der Schuldnerin aus § 265 Abs. 2 ZPO dazu führt, dass die Insolvenzmasse betroffen ist (so RGZ 66, 181, 183 zum Konkursrecht), oder ob als weitere Voraussetzung hinzukommen muss, dass nach der materiellen Rechtslage durch den Streit um die abgetretene Forderung die Insolvenzmasse betroffen ist (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 1968 - VII ZR 93/67, BGHZ 50, 397, 399; Urteil vom 12. März 1986 - VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206; OLG Koblenz, ZIP 1995, 1033 ff.; OLG Rostock, ZIP 2004, 1523 f.). Denn der Massebezug im Sinne der § 240 ZPO, § 35 InsO wurde im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung dadurch hergestellt, dass die Abtretung der Forderung nach insolvenzrechtlichen Vorschriften anfechtbar war (OLG Rostock, ZIP 2004, 1523, 1524; OLG Rostock, OLGR 2007, 661; Naraschewski, EWiR 2005, 191; Windel in Jaeger, InsO, § 85 Rdn. 13). Das Anfechtungsrecht entsteht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, auch ohne dass der Insolvenzverwalter den Anfechtungsanspruch bereits geltend gemacht hat. Zugleich wird damit der Rückgewähranspruch gemäß § 143 Abs. 1 InsO fällig (BGH, Urteil vom 20. März 1997 - IX ZR 71/96, BGHZ 135, 140, 151; Urteil vom 11. Dezember 2003 - IX ZR 336/01, ZIP 2004,

671; Urteil vom 1. Februar 2007 - IX ZR 96/04, BGHZ 171, 38, 44; HK-InsO/Kreft, 6. Aufl., § 129 Rdn. 82). Die Insolvenzmasse, § 35 InsO, hatte demnach eine Rechtsposition, die den Insolvenzverwalter in die Lage versetzte, die Forderung wieder zur Masse zu ziehen. Das begründet ein schützenswertes Interesse daran, die Forderung zunächst als Prozessstandschafter nach § 265 Abs. 2 ZPO und nach möglicher Anfechtung und Rückgewähr auch als Partei kraft Amtes für den Forderungsinhaber weiter zu verfolgen. Es entspricht Sinn und Zweck des § 240 ZPO, dem Insolvenzverwalter zu der Frage, ob er die Forderung weiterverfolgt und von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht, die notwendige Überlegungsfrist einzuräumen.

9 b) Die Abtretung der Forderung ist gemäß § 133 Abs. 2 Satz 1, § 138 InsO anfechtbar. Der Insolvenzverwalter hat die Voraussetzungen dieser Regelungen dargetan. Die Nebenintervenientin hat diesem Sachvortrag ebenso wenig widersprochen wie die sonstigen Prozessbeteiligten.

10 aa) Das Vorbringen des Insolvenzverwalters gegenüber dem Senat ist zu berücksichtigen, obwohl der Vortrag nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt erfolgt ist. Die Prüfung, ob ein Rechtsstreit unterbrochen ist, ist von Amts wegen vorzunehmen. Deswegen und zur Wahrung der Verfahrensrechte aus Art. 103 Abs. 1 GG sind auch Erklärungen des Insolvenzverwalters selbst zu berücksichtigen.

11 bb) Die Vereinbarung vom 9. Mai 2003 stellt nach den Darlegungen des Insolvenzverwalters eine Rechtshandlung dar, die die Gläubiger benachteiligt, § 133 Abs. 2 InsO.

12 Eine aus mehreren Teilen bestehende Rechtsübertragung ist gemäß ihrer wirtschaftlichen Bedeutung als ein einheitliches Ganzes zu erfassen; die Gläubiger werden durch den Abschluss unmittelbar benachteiligt, wenn der

rechtsgeschäftliche Vorgang insgesamt die Zugriffsmöglichkeit für die Gläubiger verschlechtert (BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 - IX ZR 153/93, BGHZ 128, 184).

13 So ist es hier. Die Schuldnerin hat eine Vielzahl von Forderungen an die Nebenintervenientin abgetreten, die sich im Gegenzug nur dazu verpflichtet hat, die Schuldnerin von einigen Verbindlichkeiten (Kostenschuld aus laufenden Prozessen, Verbindlichkeiten gegenüber Auftraggebern aus bis zum 30. April 2003 begründeten Verbindlichkeiten mit folgenden Ausnahmen: Sicherheitseinbehalte, Altforderungen von Nachunternehmern aus vor dem 1. Januar 2003 gestellten Rechnungen, sämtliche Gewährleistungsverpflichtungen gegenüber Auftraggebern) freizustellen. Nach dem unwidersprochenen Sachvortrag des Insolvenzverwalters wurde die Schuldnerin durch den Vertrag vom 9. Mai 2003 völlig "ausgeschlachtet".

14 cc) Bei der Abtretung handelte es sich um ein Rechtsgeschäft mit einer nahestehenden Person im Sinne des § 138 Abs. 2 Nr. 2 InsO. Nach dem unwidersprochenen Sachvortrag des Insolvenzverwalters war J. vor Abschluss der Vereinbarungen vom 9. Mai 2003 beherrschender Gesellschafter sowohl der Schuldnerin als auch der Nebenintervenientin.

15 dd) Die Nebenintervenientin hat keinen Vortrag dazu gehalten, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vorgelegen habe, § 133 Abs. 2 Satz 2 InsO.

16 2. Es kann dahinstehen, ob der Massebezug der Forderung mittlerweile entfallen ist, weil der Anfechtungsanspruch verjährt ist, § 146 Abs. 1 InsO, die Rückgewähr deshalb nicht mehr durchgesetzt werden kann und das vom Insolvenzverwalter beanspruchte Leistungsverweigerungsrecht nach § 146 Abs. 2 InsO im Hinblick darauf nicht relevant ist, dass dieser keine Leistung mehr an

sich, sondern nur noch an die Zessionarin fordern könnte. Denn selbst wenn der im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorhandene Massebezug nachträglich entfallen wäre, wäre die Unterbrechung des Rechtsstreits nicht beendet.

17 a) Die Voraussetzungen, unter denen eine Unterbrechung des Rechtsstreits endet, sind im Gesetz geregelt; dieses sieht keine automatische Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens vor, wenn der Massebezug einer Forderung während des Insolvenzverfahrens entfällt. Die Unterbrechung endet vielmehr gemäß § 240 Satz 1 ZPO mit Aufnahme des Rechtsstreits durch eine dazu nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften befugte Partei (§ 85 InsO) oder durch Beendigung des Insolvenzverfahrens durch Aufhebung oder Einstellung, und zwar in letzteren Fällen mit deren Bekanntmachung. Außerdem endet die Unterbrechung mit Aufnahme des Rechtsstreits durch den Schuldner oder Gegner, wenn der Insolvenzverwalter die Forderung freigegeben hat (BGH, Urteil vom 8. Januar 1962 - VII ZR 65/61, BGHZ 36, 258, 261 f.). Diese Beendigungstatbestände dienen der Rechtssicherheit, indem sie an leicht feststellbare Sachverhalte anknüpfen, und können nicht durch Tatbestände ersetzt werden, die diese Rechtssicherheit nicht gewährleisten. Die Rechtssicherheit beeinträchtigende Unklarheiten über das Ende der Unterbrechung können dann auftreten, wenn man das Ende der Unterbrechungswirkung an ungewisse Ereignisse wie den Ablauf einer Verjährungsfrist für den Anfechtungsanspruch knüpfen wollte. Die Feststellung der Beendigung der Unterbrechung bedürfte dann unter Umständen der gerichtlichen Ermittlung und Prüfung von Fristen und Hemmungstatbeständen, was der Rechtssicherheit und Klarheit entgegenstehen würde und systemwidrig wäre (vgl. BGH, Urteil vom 8. Januar 1962 - VII ZR 65/61, BGHZ 36, 258, 262).

18 b) Deshalb endet die Unterbrechung auch nicht automatisch, wenn sich der Insolvenzverwalter rechtsmissbräuchlich weigern würde, die abgetretene, streitgegenständliche Forderung freizugeben, wie die Nebenintervenientin meint. Ein Nebenintervenient ist in solchen Fällen vielmehr darauf angewiesen, die Freigabe durch den Insolvenzverwalter notfalls gerichtlich zu erwirken oder die Beendigung des Insolvenzverfahrens abzuwarten.

19 3. Die Nebenintervenientin hat die gesetzlichen Voraussetzungen der Beendigung der Unterbrechung nicht dargelegt.

20 a) Das Insolvenzverfahren ist noch nicht beendet. Der Insolvenzverwalter hat die Forderung auch nicht freigegeben. Dem steht schon entgegen, dass er meint, er könne die Forderung noch zur Masse ziehen und sodann trotz der Verjährung des Anfechtungsrechts ein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen, wenn die Nebenintervenientin Auskehrung an sich verlangt. Der Insolvenzverwalter hat denn auch erklärt, er werde zur Zeit einer Aufnahme des Rechtsstreits durch die Nebenintervenientin nicht zustimmen, womit er deutlich genug zum Ausdruck gebracht hat, dass er die Forderung auch nicht freigibt.

21 b) Der Insolvenzverwalter hat die ihm nach § 85 Abs. 1 InsO mögliche Aufnahme des Rechtsstreits nicht erklärt. Die Aufnahmeerklärung der Nebenintervenientin ist unbeachtlich. Sie ist der Schuldnerin beigetreten. Diese kann den Rechtsstreit nicht aufnehmen, solange der Insolvenzverwalter die Aufnahme nicht endgültig abgelehnt hat, § 85 Abs. 2 InsO. Diese Voraussetzung liegt nicht vor. Der Insolvenzverwalter hat sich überhaupt noch nicht dazu erklärt, ob er den Rechtsstreit aufnimmt oder die Aufnahme ablehnt. Er hat lediglich erklärt, dass er einer Aufnahme durch die Nebenintervenientin derzeit nicht zustimme.

22 Steht der Schuldnerin kein Recht zur Aufnahme des Rechtsstreits zu, so ist es auch ihrer Nebenintervenientin jedenfalls dann zu versagen, wenn der Insolvenzverwalter mit der Aufnahme nicht einverstanden ist. Der gegenteiligen Auffassung der Nebenintervenientin kann nicht gefolgt werden. Wollte man ihr dieses Recht entgegen der gesetzlichen Regelung zubilligen, könnte sie die Entscheidung des Insolvenzverwalters unterlaufen, der allein nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu befinden hat, ob der Prozess für die Masse fortgeführt wird (HK-InsO/Kayser, 5. Aufl., § 85 Rdn. 65; Windel in Jaeger, InsO, § 85 Rdn. 127; MünchKommInsO/Schumacher, 2. Aufl., § 85 Rdn. 32). Ein Nebenintervenient des Schuldners kann den Insolvenzverwalter nicht zwingen, den Prozess aufzunehmen, und damit dessen Ermessensentscheidung ersetzen. Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, inwieweit durch die Aufnahme des Rechtsstreits das Risiko besteht, dass Prozesskosten für die Masse entstehen, kommt es nicht an. Denn es ist auch Sache des Insolvenzverwalters, dieses Risiko zu beurteilen und auf dieser Grundlage seine Entscheidung zu treffen.

23 4. Die Nebenintervenientin hat keine Möglichkeit, für den Fall der Verzögerung der Aufnahme den Insolvenzverwalter zur Verhandlung zur Hauptsache nach § 239 Abs. 2 ZPO laden zu lassen.

24 Der Senat muss nicht entscheiden, ob die Nebenintervention unwirksam und der Nebenintervenientin ein Antragsrecht aus § 239 Abs. 2 ZPO schon deshalb zu versagen ist. Das wäre der Fall, wenn die Schuldnerin nicht mehr Partei des Rechtsstreits wäre, obwohl der Insolvenzverwalter das Verfahren noch nicht aufgenommen hat (so BGH, Urteil vom 16. Januar 1997 - IX ZR 220/96, NJW 1997, 1445; BFH, Beschluss vom 16. Oktober 2009 - VIII B 346/04, ZSteu 2009, R 1150; abweichend BGH, Beschluss vom 27. Januar 2009 - XI ZB 28/08, ZInsO 2009, 432 unter Verweis auf Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 240 Rdn. 1).

25 Diese Frage kann dahinstehen, weil die Möglichkeit, für den Fall der Verzögerung der Aufnahme den Insolvenzverwalter zur Verhandlung zur Hauptsache laden zu lassen, nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, § 85 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 239 Abs. 2 ZPO, nur dem Gegner, nicht aber dem Schuldner zusteht. Dementsprechend kann sie auch einem Nebenintervenienten des Schuldners nicht zustehen. Da der Beklagte der Aufnahme durch die Nebenintervenientin ausdrücklich widersprochen hat, kommt ein Vorgehen nach § 239 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht.

26 5. Die Nebenintervenientin hat noch geltend gemacht, sie könne gemäß § 67 ZPO unabhängig von der Hauptpartei und ohne deren Zustimmung alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen. Beachtlich sei lediglich ein Widerspruch der Hauptpartei; dieser Widerspruch sei Prozesshandlung und könne nur durch einen postulationsfähigen Rechtsanwalt vorgenommen werden. Der durch den Insolvenzverwalter erklärte Widerspruch sei deshalb unbeachtlich. Diese Einwendungen sind ohne Belang. Die Nebenintervenientin verkennt bereits, dass sie nicht dem Insolvenzverwalter, sondern der Schuldnerin beigetreten ist. Es könnte also allenfalls auf den Willen der Schuldnerin abgestellt werden. Da diese die Aufnahme des Verfahrens nicht bewirken kann, ist deren Wille ohnehin unerheblich.

27 6. Mit ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 27. November 2009 macht die Nebenintervenientin allerdings weiter geltend, ihr Beitritt wirke auch auf Seiten des und für den Insolvenzverwalter. Dem kann der Senat schon des-

halb nicht folgen, weil die Nebenintervenientin in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich klar gestellt hat, dass sie lediglich auf Seiten der Schuldnerin beitritt.

Kniffka Bauner Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:
LG Koblenz, Entscheidung vom 17.09.2001 - 4 O 462/00 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 14.01.2003 - 3 U 1685/01 -